

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Intercettazioni/Sequestro di corrispondenza

Intercettazioni – Sequestro di corrispondenza – Ordinamento penitenziario – Limiti e controlli della corrispondenza – Applicabilità artt. 266 ss c.p.p. – Rimessione alla Corte costituzionale (C.p.p. artt. 266 ss.; art. 18-ter ord. penit.).

Non è manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 112 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 266 c.p.p., nella parte in cui non consente l'intercettazione di corrispondenza postale che non interrompa il corso della spedizione e degli artt. 18 (nella versione antecedente alla riforma ex lege n. 95 del 2004) e 18-ter legge n. 354 del 1975 nella parte in cui non facciano "salve le ipotesi previste dall'art. 266 c.p.p." per come modificato dalla Corte costituzionale.

CORTE DI ASSISE D'APPELLO DI REGGIO CALABRIA, SEZIONE SECONDA, 8 febbraio 2016 - LUCISANO, *Presidente*.

La parola alla Consulta

Nel proc. n. 20/2014 R.G.N.R., la Corte di assise d'appello di Reggio Calabria ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli articoli 18 (nella versione antecedente alla riforma *ex lege* n. 95/2004) e dell'attuale articolo 18 ter dell'Ord. penit. per contrasto con l'articolo 3 della Costituzione relativamente alla irragionevole disparità di disciplina di cui agli artt. 266 e ss c.p.p. nella parte in cui non consentono, tali norme, di procedere per finalità investigative al controllo della corrispondenza epistolare del detenuto all'insaputa del destinatario del provvedimento.

La scelta di investire la Consulta da parte dei giudici di merito trae l'abbrivio dalla discussa decisione, assunta in sede di legittimità nel recente 2012¹, con cui si è esclusa l'applicazione della disciplina di cui agli artt. 266 e ss c.p.p. tra l'altro alla corrispondenza dovendosi, per la sottoposizione a controllo e la utilizzabilità probatoria del contenuto epistolare, seguire le forme del sequestro di cui agli artt. 254 e 353 c.p.p. e, trattandosi di detenuti, anche le particolari formalità stabilite dall'art. 18-ter ord. penit.

Nel caso di specie, in particolare, tutto il materiale probatorio acquisito durante la fase investigativa per mezzo di un'attività di copiatura eseguita dalla polizia giudiziaria - in assenza delle procedure *ex art.* 254 c.p.p., ma correda-

¹ Cass. Sez. un., 18 luglio 2012, Pasqua, in *Mass. Uff.*, n. 252893. . In senso conforme Id., Sez. II, 13 giugno 2006, X, *ivi*, n. 234651; Id., Sez. VI, 13 ottobre 2009, Giacalone e altro, *ivi*, n. 245183; Id., Sez. V, 29 aprile 2010, Azoulay, *ivi*, n. 246870.

to da previo provvedimento autorizzativo emesso dal G.I.P. - è stato dichiarato dalla Corte di cassazione inutilizzabile nel processo a norma dell'art. 191 c.p.p. trattandosi di prova acquisita in violazione dei divieti stabiliti dalla legge. A parziale temperamento della rigida impostazione assunta dagli ermellini, tuttavia, il primo giudice d'appello ha ritenuto che l'inutilizzabilità delle missive non implicasse di per sé la perdita automatica dell'intero materiale acquisito potendosi, per converso utilizzare le dichiarazioni degli imputati rispetto al contenuto di alcune lettere delle quali era stata data lettura dal pubblico ministero in sede di interrogatorio dibattimentale ed in contraddittorio tra le parti (interpretazione poi confermata nuovamente dalla Suprema corte, investita dal ricorso della difesa).

Eppure, tale *modus operandi* che pare diversamente "graduare" l'intensità del diritto alla libertà e segretezza della corrispondenza sancito dall'art. 15 Cost. a seconda del "tipo" di comunicazione intrapresa dal soggetto sottoposto a controllo e delle condizioni (libero o in stato di detenzione) del medesimo, ha consentito alla Corte d'assise, con l'ordinanza in commento, di individuare una serie di (presunte) incongruenze dell'attuale dettato normativo che rischiano di comprometterne l'intrinseca ragionevolezza.

Ad essere censurata è, innanzitutto, la sperequazione derivante dalla assenza di uno strumento giurisdizionale idoneo a limitare l'aspetto, statico, della segretezza della corrispondenza nel caso in cui vi sia interesse da parte dell'autorità investigativa a che il rapporto epistolare prosegua anche (e non solo..) per prevenire e/o sanzionare la commissione di reati (strumento, viceversa, consentito per le intercettazioni telefoniche e per le altre forme di telecomunicazione). Disparità accentuata nel caso di corrispondenza tra detenuti - in considerazione delle prescrizioni imposte dall'art. 18 ter così come introdotto dalla L. 8 aprile 2004, n. 95 - a fronte degli invasivi oneri comunicativi ivi prescritti, di per sé incompatibili con la segretezza della funzione investigativa ed oltretutto non richiesti per i soggetti non privati della libertà personale². Non meno compromesso appare, inoltre, il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale sancito all'art. 112 Cost. ed inteso come naturale completamento dell'art. 3 Cost. in relazione alle vicende investigative e processuali.

² Nell'ordinanza si riporta, *ad adiuvandum*, un inciso della Suprema corte che già in occasione della sentenza parziale di annullamento con rinvio nel procedimento in oggetto, si era espressa nel senso di non ritenere infondata un'eventuale questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art.3 della Costituzione, non solo per l'irragionevole disparità di disciplina tra le intercettazioni telefoniche e quelle epistolari, ma anche in quanto l'art. 18-ter ord. penit. attribuirebbe - così operando - una sorta di status privilegiato rispetto a quello dell'indagato, non detenuto, trattando in modo diseguale situazioni del tutto uguali, lo stato detentivo non potendo certo considerarsi, nella prospettiva dei fini investigativi (...) elemento che possa giustificare una diversa disciplina.

Si richiama, sul punto, l'insegnamento della Corte costituzionale intervenuta, con la sentenza n. 121 del 2009, a valorizzare la portata dell'art. 112 Cost. – quale elemento di garanzia dell'indipendenza del pubblico ministero nella propria funzione e, soprattutto, dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge – proprio al fine di scongiurarne eccessive ed irragionevoli compromissioni. La distonia fra la disciplina riguardante le intercettazioni telefoniche e la corrispondenza, in particolare (ma non soltanto) qualora si tratti di soggetti detenuti, non solo non rispetterebbe quindi quel canone di intrinseca razionalità accennato dalla Consulta, ma non parrebbe neanche giustificato dalla natura dello strumento impiegato (e del bene protetto) stante la sua stretta contiguità con la segretezza delle comunicazioni private tutelate dall'art. 15 Cost.

Da ultimo, alla ritenuta utilizzabilità delle sole dichiarazioni espresse dagli imputati in relazione al contenuto delle missive segretamente captate (di cui ne viene offerta una personale interpretazione) si accompagna una evidente (ed, al contempo, difficilmente superabile) lacunosità del materiale di prova fruibile in sede processuale, di chiaro ostacolo alla corretta ricostruzione dei fatti accertati, sia per l'imputato che per la stessa pubblica accusa.

La Corte d'assise, in sostanza, si duole di quell'iper-garantismo *pro-reo* che spesso accompagna i propositi riformatori in materia penale oscurando, o quantomeno comprimendo contestualmente, le altrettanto indispensabili esigenze di segretezza dell'attività investigativa. Eppure, se da un lato le preoccupazioni del Collegio individuano un "problema" reale, concreto, tangibile – che rischia davvero di paralizzare le attività investigative se non anche di comprometterle irrimediabilmente – dall'altro la soluzione che si prospetta nell'ordinanza di rimessione ne coglie soltanto in parte le effettive sfumature.

Le riflessioni della Corte investono dapprima il valore assunto dall'art. 15 Cost., norma posta dai costituenti a tutela e presidio dell'inviolabile diritto alla segretezza e libertà della corrispondenza, suscettibile di limitazione per solo atto dell'autorità giudiziaria e con le garanzie stabilite dalla legge.

Il concetto di "comunicazione" viene generalmente concepito dalla dottrina più avveduta, come esternazione di contenuti psichici mediante strumenti simbolici tale da ricomprendere non solo la corrispondenza epistolare, telefonica e telematica ma ogni forma di dialogo privato, comprese le conversazioni fra presenti³. Una nozione, dunque, che intesa estensivamente sotto il profilo pubblicistico subisce una evidente contrazione in sede penale. Secondo le Sez. un., infatti, la doppia riserva (di legge e giurisdizione prevista dall'articolo 15 Cost.) non consentirebbe di includere l'acquisizione della cor-

³ CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico. Casi e materiali*, Milano, 2006, 458 ss.

rispondenza nel novero delle ipotesi legittimanti il ricorso alla procedura sancita agli artt. 266 e ss c.p.p. Pena, il ricorso ad una operazione di tipo analogico e pretorio non consentita dall'ordinamento.

L'unico strumento a disposizione dell'autorità giudiziaria sarebbe, pertanto, quello del sequestro di corrispondenza di cui agli artt. 254 e 353 c.p.p. nel caso in cui vi sia fondato motivo di ritenere che le lettere, i pacchi o gli altri oggetti di corrispondenza abbiano una relazione con il reato. Ulteriore corollario, ove si intenda prendere le mosse da tali considerazioni, non può che essere l'applicabilità, verso i soggetti in stato di detenzione, delle garanzie sancite dall'art. 18-ter ord. penit.

Del resto una diversa conclusione non sarebbe veicolabile neppure attraverso un'interpretazione estensiva del concetto di «comunicazioni» ex art. 266 c.p.p. Ciò in considerazione, innanzitutto del semplice dato testuale offerto dalla norma che, precisamente, allude a forme comunicative implicanti l'utilizzo di strumenti tecnologici alieni al meccanismo epistolare. Ma a diverse soluzioni non pare ci si possa spingere neanche dal punto di vista storico - finalistico siccome l'esame del disegno di legge del Governo A.C. 1638, avviato dalla Commissione giustizia della Camera dei deputati e recante all'art. 6 l'inserimento nel codice di procedura penale dell'art. 266-ter c.p.p. - attraverso il quale estendere la disciplina ex artt. 266 ss. c.p.p anche alle intercettazioni di corrispondenza postale - subì un arresto in Senato senza più essere in seguito ripresentato. Il ché testimonia la non maturata intenzione, in sede legislativa, di accomunare fra loro fenomeni evidentemente (troppo) eterogenei e, ad oggi, difficilmente superabile attraverso un intervento additivo della Consulta.

Val la pena ricordare che, ove il ragionamento dei giudici di merito venisse accolto, analoghe considerazioni e dubbi di costituzionalità dovrebbero inevitabilmente sollevarsi anche nel rapporto fra gli artt. 266-bis e 254-bis c.p.p (i.e. nel rapporto fra norme inserite solo successivamente nel codice di rito per far fronte alle esigenze di giustizia connesse all'avanzata del progresso ma che insistono su presupposti completamente diversi).

Così come prospettata, pertanto, l'ordinanza assume vagamente i contorni dell'inammissibilità. Essa, inoltre, sollecita due ulteriori considerazioni.

Innanzitutto, la logica di dotare le autorità inquirenti di un penetrante potere di controllo della corrispondenza del detenuto - al pari di quanto accade in materia di intercettazioni - si scontra con la realtà del vivere quotidiano raccontata dagli istituti di pena ove la compromissione della libertà personale degli internati assolve la funzione precipua di limitare, pur non escludendoli, i loro contatti con l'esterno. Lo *status* di detenuto, pertanto, pone già il soggetto

nella condizione (anche psicologica) di “assoggettamento” alle autorità che il libero cittadino – anche se sottoposto a sua insaputa ad intercettazione- non percepisce in alcun modo. Va da sé che il differente trattamento ricavabile dal combinato disposto delle norme in questione non pare censurabile sotto il profilo della ragionevolezza, rispondendo alla necessità – più e più volte ribadita dalla Consulta – di garantire a situazioni non omogenee trattamenti altrettanto diversificati.

Si consideri, oltretutto, che i richiami provenienti da Strasburgo – ancor prima della riforma del 2004 – e diretti ad offrire maggiori garanzie ai detenuti resterebbero ampiamente disattesi ove un soggetto già privato della libertà e dei suoi effetti personali, venisse altresì esposto al libero arbitrio investigativo delle autorità, senza esserne altrimenti edotto. Come, del resto, residuale sembra essere l'intento di garantire, attraverso operazioni più invasive e dal carattere vagamente inquisitorio, la completa individuazione degli elementi e delle fonti di prova ai fini difensivi, vista l'impostazione offerta dalla Corte nelle sue riflessioni (“È appena il caso di ricordare..”).

In secondo luogo, desta non poche perplessità (o preoccupazioni?) l'assunto finale dell'ordinanza di remissione nella quale i giudici di merito – a fronte della ritenuta utilizzabilità delle dichiarazioni espresse dagli imputati in relazione al contenuto delle missive, dai medesimi, quindi, confermate ed interpretate per l'occasione – invocano l'accoglimento della sollevata questione di costituzionalità onde poter consentire il completo recupero agli atti del materiale probatorio dichiarato previamente inutilizzabile.

Fermo il disappunto verso la prassi (reiterata, in specie nei giudizi di ultimo grado) della “inutilizzabilità a rate” del materiale acquisito in violazione dei divieti probatori di cui all'art. 191 c.p.p., l'auspicio conclusivo della Corte – ove accolto – potrebbe portare alla, questa volta sì, aberrante conclusione che quanto illegittimamente assunto venga poi posto a corredo di una più ampia – senza dubbio differente – ricostruzione dell'intero fatto storico.

Circostanza quest'ultima che non può che incidere in negativo sull'imputato – visto e considerato che a fronte di un patrimonio conoscitivo frammentario ed inidoneo a sostenerne la colpevolezza, non verrebbe comunque confermato il grado di certezza necessario (oltre ogni ragionevole dubbio) per l'accertamento della sua definitiva responsabilità.

ALESSANDRA TESTAGUZZA

